

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ066977

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 836/2023, de 15 de noviembre de 2023

Sala de lo Penal

Rec. n.º 4541/2021

SUMARIO:

Delito contra la salud pública. Intervención telefónica. Secreto de las comunicaciones. Cotejo de las transcripciones. Derecho a un proceso con todas las garantías. Respecto a la entidad de los indicios que pueden amparar una intervención telefónica, que los indicios idóneos para fundamentar la injerencia en el derecho fundamental son algo más que simples sospechas, pero también algo menos que los indicios racionales que se exigen para el procesamiento. La motivación del auto judicial habilitante por remisión, aunque lo deseable es que la expresión de los indicios objetivos que justifiquen la intervención quede exteriorizada directamente en la resolución judicial, ésta puede considerarse suficientemente motivada si, integrada incluso con la solicitud policial, a la que puede remitirse, no resultando exigible una justificación fáctica exhaustiva, pues se trata de una medida adoptada, precisamente, para profundizar en una investigación no acabada.

Lo relativo a la imposibilidad de cotejo de algunas de las grabaciones al resultar inaudibles los soportes que las alojaban, tal y como puso de relieve la diligencia extendida por el Letrado de la Administración del Justicia, pueden tener trascendencia en orden a determinar el valor probatorio de esas conversaciones desde la perspectiva de la presunción de inocencia, pero no son representativas de vicio alguno de nulidad. De hecho, al resultar audibles los soportes, quedaron excluidas del acervo probatorio la parte afectada.

Para que el contenido de las conversaciones telefónicas captadas en el curso de una intervención telefónica pueda ser valorado como prueba, es preciso que se proceda a la audición del contenido de los soportes originales en el juicio oral, o, en el caso de que lo que se utilice sean las transcripciones, se haya procedido a su cotejo bajo la fe pública judicial, de forma que conste la coincidencia entre lo transcrito y lo que consta en el soporte original. No existe ningún precepto que exija la transcripción ni completa ni de los pasajes más relevantes, ahora bien, si se utilizan las transcripciones, su autenticidad, solo vendrá si están debidamente cotejadas bajo la fe del Secretario Judicial. Por tanto, con arreglo a la jurisprudencia de esta Sala, si la prueba ha radicado en las transcripciones, solo las cotejadas tienen valor a tales fines, por lo que la duda abierta respecto a si aquellas que en este caso el Tribunal tomó en consideración se encontraban entre las verificadas, o lo que es lo mismo sobre su autenticidad, duda que la sentencia recurrida no disipa, todas ellas deben ser apartadas del acervo probatorio y ello porque el quebrantamiento de los requisitos de legalidad ordinaria, solo tiene como alcance el efecto impeditivo el de privar a las conversaciones grabadas de la condición de prueba de cargo, pero nada obsta que sigan manteniendo el valor de medio de investigación y por tanto de fuente de prueba, que puede completarse con otros medios como la obtención de efectos y útiles relacionados con el delito investigado, pruebas testificales o de otra índole.

PRECEPTOS:

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 53, 66.1 y 368.

Constitución Española, arts. 18.3 y 24.

PONENTE:*Doña Ana María Ferrer García.*

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Andrés Martínez Arrieta
D.ª Ana María Ferrer García
D. Vicente Magro Servet
D.ª Susana Polo García
D. Leopoldo Puente Segura

En Madrid, a 15 de noviembre de 2023.

Esta sala ha visto el recurso de casación num 4541/21 por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, interpuesto por D. Gaspar, D. Germán y D^a Raimunda, representados por la procuradora D^a. Mercedes Caro Bonilla bajo la dirección letrada de D^a Laura Martín Mangas contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Cáceres de fecha 16 de abril de 2021 (Rollo 25/18), por delito de tráfico de drogas. Ha sido parte recurrida el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Ana María Ferrer García.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El Juzgado de Instrucción num. 2 de Coria incoó Procedimiento Abreviado num. 548/14, por delito de tráfico de drogas y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Cáceres, que con fecha 16 de abril de 2021, dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS: "Se declaran como hechos probados que agentes de la GC tuvieron conocimiento confidencial, el 10 de abril de 2014, que se podía estar vendiendo droga por parte de un vecino de Moraleja llamado Isidoro, alias "Pelos", ya juzgado en esta misma causa, montando un dispositivo de discreta vigilancia, habiendo interceptado a consumidores cuando salían de su domicilio portando alguna dosis de cocaína, apareciendo en declaraciones en otras diligencias como una persona a la que se le compraba droga, también por los seguimientos realizados se comprobaron determinados movimientos y contactos con personas que corroboraban, a efectos de la investigación policial, las iniciales sospechas, interesando en virtud de ello la intervención del teléfono de Pelos. Esa intervención fue autorizada mediante auto de 11 de julio de 2014, con sucesivas prórrogas, y petición y autorización de otros teléfonos que eran usados por los hoy acusados, en virtud de datos de su posible participación que se fueron obteniendo a través del resultado de esta primera o sucesivas escuchas. También se acordó judicialmente las entradas y registros en los domicilios de los acusados realizadas todas simultáneamente el 29 de septiembre de 2014.

Gaspar venía dedicándose a vender cocaína y cannabis a otras personas en cantidades que permitían a su vez que estos, trasladados a sus lugares de origen, la distribuyeran a cambio de dinero entre otros consumidores. Estas operaciones las realizaba desde su localidad de residencia, Parla, guardando la droga tanto en su propio domicilio fijado en la CALLE000 nº NUM000, como en el que era el domicilio de su padre sito en la CALLE001, NUM001 de la misma ciudad. En este último lugar usaba el garaje de la vivienda situado a pie de calle en el que existían varias dependencias, entre ellas una dedicada a dormitorio. Contactaba con sus clientes por teléfono, quedaba con ellos, y acudiendo a ese lugar les entregaba la droga. Esta actividad la realizó, al menos, desde el mes de julio de 2014 hasta el mes de octubre de citado año. Gaspar fue detenido el 29 de septiembre.

Acordada la entrada y registro de estas dos casas mediante auto del Juez de Instrucción nº 2 de Coria, (Cáceres), de fecha 25 de septiembre de 2014 se encontró en la casa sita en la CALLE001, NUM001, varias bolsas de plástico conteniendo cocaína, una con 139,97 g con una pureza de 80,1 %; otra con 230,64 g con una pureza del 84,7 %; otra con 243,95 g. con una pureza del 30 %; y otra más con 127,62 g con una pureza del 77,8%; y dos papelinas también de cocaína, una de 0,69 g con una pureza del 90,4 %; y otra con 0,73 g con una pureza del 93,8 %. 12 tabletas envueltas en papel celofán transparente de color marrón con un peso de 2154,22 g de resina de cannabis y 40 envoltorios en el mismo papel que el anterior en forma de bellota con un peso de 372,48 g, y 6,2 g de cannabis. La cocaína en el mercado ilícito hubiera llegado a un valor de 43.786,39 euros, la encontrada en la CALLE001; y la resina de cannabis a 13.650,45 euros.

También se encontró un molinillo de café con restos de una sustancia blanca en paredes y tapadera, y unas tijeras con restos de cocaína, una báscula marca Metler Toledo, modelo PS 7001-F media pastilla de anfetamina, y un bote con 843 g de cafeína, otro bote con 89,21 g de tetracaína, otro más con 859,19 kg de manido]. en polvo, y un último con 991 g de procaina clorhidrato-novocaína, utilizadas como sustancia de corte de las drogas aprehendidas.

Un revolver marca Astra cadix calibre 38 SPL con el cañón modificado, (recortado), nº de empuñadura simulado NUM002, con número de serie original borrado; un rifle Valmet modelo AUT calibre 30-06 n' NUM003 con cargador prohibido de 10 cartuchos, cuya sustracción había sido denunciada el 10-3-2011 en La Roda, (Albacete). Gaspar carecía de las correspondientes licencias o permisos para poseer estas armas que estaban en perfecto estado de funcionamiento.

También se encontraron en las dependencias de ese garaje 86 billetes de 50 euros, (4.300 euros); 107 billetes de 20 euros, (2.140 euros); 2 billetes de 100 euros, (200 euros); 1 billete de 500 euros; 1 billete de 10 euros; 8 monedas de 1 euro, (8 euros); 1 moneda de 50 céntimos y 2 monedas de 20 céntimos, (40 céntimos). En total, 7.158,90 euros.

En ese mismo domicilio, en las dependencias existentes en el garaje se encontró un bote de color azul con pastillas en su interior de diferente color y tamaño que eran medicinas que correspondían al tratamiento que Gaspar estaba siguiendo para su patología, medicamentos recetados de Prezista 600, Noqvir 100, Isentress y Celsentri 150.

En la entrada y registro del domicilio de la CALLE000, NUM000 realizado el mismo día con autorización judicial de la misma fecha que el de la CALLE001, y en el que se tarda en entrar al dificultar el acceso este acusado poniéndose detrás de la puerta para impedir su apertura, se encontraron los siguientes efectos: una bolsa conteniendo 17,18 g de cocaína, otra con 27,9 g de procaina y una última con 32,79 g de cafeína y procaina. La cocaína podía llegar a un precio de 818,95 euros.

77 billetes de 50 euros, (3850 euros); 31 billetes de 20 euros, (620); 12 billetes de 10 euros, (120 euros); y 1 billete de 100 euros, cantidades que ascienden a 4.690 euros.

Dentro de un lavabo de uno de los cuartos de baño una caja oscura vacía con restos de una sustancia blanca que es cocaína, y del inodoro de otro cuarto de baño se extrae una báscula de precisión que se ha intentado tirar por esa vía.

Gaspar es consumidor de estas sustancias.

Entre las personas que se ponían en contacto por teléfono con Gaspar para comprar droga se encontraba Isidoro, alias " Pelos", ya condenado por esta misma Sala en una sentencia anterior por un delito de tráfico de drogas, y presuntamente, otra persona declarada rebelde en estas diligencias. Comprada esta droga, (cocaína y cannabis) a Gaspar, de regreso a Moraleja, (Cáceres), localidad donde vivía Pelos, con la droga llamaban a algún conocido para que antes de llegar a las carreteras más próximas a su dominio fueran a ver si había vigilancia policial para asegurar de esta forma la culminación de su trayecto sin interferencias policiales que pudieran frustrar la operación, como venían realizando Germán y Celestino. A Parla con esta dinámica de compra de droga a Gaspar han acudido al menos los días 10 y 27 de julio, y 14 de agosto de 2014.

La actividad de vigilancia la hizo Germán estos días, además de prestarles su coche, Renault laguna matrícula ZSH, para esos desplazamientos de compra y transporte de droga, siendo conocedor del motivo del viaje. El 10 de julio cuando Pelos volvía con el coche del propio Germán de comprar droga a Gaspar, sobre las 14:08 h Pelos llama a Germán, preguntándole si ya ha llegado, y Germán le contesta que allí no hay nadie, diciéndole Pelos que siga observando y que se vaya por "la vieja", (la antigua nacional que iba a Madrid). El día 27 de julio de 2014, al decirle Celestino a " Pelos" que no le daba tiempo de ir desde su lugar de residencia, Rosalejo, (Cáceres), hasta el punto en que a los otros dos les interesaba fuera a ver si no había vigilancia, Pelos y Germán hablan por teléfono y Germán va al lugar indicado diciéndole a Pelos que no había nadie. Y el 14 de agosto cuando Celestino y Raimunda, (novia de éste), estaban de vacaciones fuera de Rosalejo, Pelos llama a Germán cuando están llegando a Moraleja para que vaya a ver si hay alguien en iguales circunstancias que el día 27 de julio, indicándole también que tire por "la vieja". Por otra parte, el citado Germán, guardaba en su casa, al menos parte, de la cocaína y cannabis que traían de Parla Pelos y un tercero para entregársela cuando fuera requerido por estos. El día 4 de julio de 2014, Isidoro recibe llamada de una persona de nacionalidad portuguesa, quedando ambos, en verse en Moraleja donde este vive, llegados a esa localidad, el interlocutor por teléfono de nuevo, quedan en el domicilio y calle donde vive Isidoro, alias Pelos, sito en la CALLE002, nº NUM004, una vez que los ocupantes de ese coche entran en la casa de Pelos, este llama a Germán preguntándole donde está, este le dice que en casa, Pelos le responde que ahora va para allá. Seguidamente salen los portugueses y se introducen en el coche. Minutos después llega a la casa de Pelos, Germán portando un envoltorio con una bolsa blanca, para seguidamente, salir Pelos con la misma bolsa entregándosela a los ocupantes del coche, marchándose estos, y volviendo Pelos a su domicilio sin nada en la mano. Los portugueses habían ido a comprar droga, al menos cocaína, que era el paquete que Germán le llevó a Pelos y que éste le entregó a los ocupantes del coche. Igual que la operación que tuvo lugar el día 26 de julio en el que la gestión telefónica para quedar los portugueses con Pelos se realiza a través del teléfono NUM005, y el coche en el que llegan a casa de Pelos es un Renault Clio con matrícula portuguesaWI, mismo número y mismo coche en el que ese día 26 de julio, (y el 4 de julio anterior), quedan estas personas con Pelos cuando vienen de Portugal, llegan al domicilio, se introducen en el mismo, salen a los pocos minutos y emprenden el viaje de vuelta a su lugar de residencia, siendo detenido el coche portugués escaso tiempo después cuando había recorrido algunos km, encontrándole a sus ocupantes en el maletero del coche una bolsa verde con marihuana, sobre 50 g , según refiere uno de los ocupantes, y al intentar realizar un cacheo superficial, uno de ellos tira al suelo una bolsa con tres trozos de cocaína con un peso de 2 g en un envoltorio rojo, recubierto a su vez por una bolsa blanca.

Germán es consumidor de cocaína y cannabis. Otro de los partícipes en esta actividad, como se ha adelantado, es Celestino. Al menos en dos ocasiones, en concreto los días 10 de julio y 27 de julio Celestino era avisado por Pelos cuando volvía de Parla de comprar droga para que comprobase que cuando ya se acercaban a Naval Moral, o al incorporarse a las vías más próximas a su domicilio, no había vigilancia policial, asegurando así la buena finalización del viaje de transporte de la droga, cocaína y cannabis. El día 10, a las 13:04 h Pelos llama a Celestino para que se "asome", que cuando esté llegando le avisa, que le manda un whatsapp y sale para allá. A las 13:18 h vuelve Pelos a hablar con Celestino para indicarle que salga ya, contestando Celestino que ya sale. A las 14:08 h Pelos recibe la conversación ya referida de Germán a estos mismos efectos.

El día 27 de julio cuando volvían de Madrid con la droga también llama Pelos a Celestino para que vaya a ver si no hay presencia policial al introducirse en la provincia de Cáceres, si bien al decirle éste que no le arranca el coche, y que ya no le da tiempo, es cuando Pelos localiza a Germán para esta función, como ya también hemos expuesto.

Celestino también ha realizado acciones de venta de droga directamente a otros consumidores, tanto cocaína como cannabis quedando con ellos por teléfono y citándose de esa forma, llevándoles la sustancia, en ocasiones cocaína, como cuando le llevó a Jose Miguel, el día 28 de julio, un día después de haber venido de comprarla Pelos; y cuando a este mismo Jose Miguel le ofreció igual droga diciéndole que la tenía muy buena el día 16 de agosto, cuando Pelos y el otro habían ido a Madrid el 14. En otra ocasión, (el mismo día 16 a las 23:59:19 h), hace de intermediario ofreciéndose a intercambiar Cannabis por cocaína, con un lenguaje encriptado, denominando al cannabis "globos marrone" y a la cocaína "camisas blancas", quedando el domingo para cerrar la operación.

Entre las operaciones de venta de cannabis que realiza podemos concretar la del 6 de agosto. Celestino y " Palillo" mantienen una conversación en la que Celestino le dice que él lo que tiene son "Huevas", (bellotas de cannabis), especificando que tiene medias y enteras y el precio de las mismas, 30 y 60. El día 9 de agosto en que llama a Raimunda y le pregunta donde pusieron " la bellota que está a medias", indicándole que le deje abierto el coche que va para allá con " Chiquito". El 16 de agosto en que Celestino habla con Apolonio para que le explique como corta la "bellota de chocolate". El mismo día recibe una llamada de Argimiro que le da las quejas porque lo que le ha vendido no es como lo de otras veces, contestando Celestino que él lo está fumando que no le sabe mal, que le pone...El día 13 de agosto y de nuevo con Palillo le dice que él no tiene "choco", que hasta el sábado o domingo no tiene. El 4 de agosto en el que le llama una persona desconocida y le pregunta que si hay hierba a lo que Celestino le dice que no hay nada.

En esta actividad también participaba con actos propios Raimunda, novia en la fecha de los hechos de Celestino. Raimunda, en algunas ocasiones, aunque no fuera ella la que entregaba la droga y cobraba, sí que remitía a los consumidores que la llamaban para comprar droga a Celestino a que hablasen con él, especificando si tenían o no, o quien podía tenerla, o el día que posiblemente ya pudieran darle la droga, así como también llamaba a Celestino para decirle que le habían llamado y que se pudiera en contacto con estas personas como en las conversaciones mantenidas el día 28 de julio cuando le coge el teléfono a Jose Miguel, le dice que sí que tiene, que hable luego con Constancio, (Celestino); seguidamente llama a Celestino y le transmite el mensaje, este le dice que vuelva a llamar a Jose Miguel para decirle que sobre la 1 lo llama él; y es de esa forma como se pone en contacto Jose Miguel y Celestino, y termina llevándole Celestino la cocaína a Jose Miguel. En otras ocasiones es la propia Raimunda la que lleva la droga, como el día 31 de julio, alguien que se identifica como Ezequias llama a Raimunda y al decirle que está en Navalmoral le pide que se pase por su casa y le lleve "eso", "uno porfa", preguntando Raimunda, "¿Qué te lleve qué? Una bol.." Ezequias: "pos sii", asintiendo Raimunda. En la conversación que mantiene el 21 de julio con un hombre no identificado le dice que no tiene nada en casa y al preguntarle quien puede tener le remite a Estrella, también le informa que a Apolonio se le ha acabado y que quien lo tiene todo es " Capazorras". El día 4 de agosto mantiene una conversación con Jacinta que le pregunta que si estáis por aquí, contestándole Raimunda: "Eh si pero no hay na eh", y añade "Hemos tenido que ir nosotros a Barquilla hoy", continuando por decirle que ella la avisaba. El día 9 es el propio Celestino quien la llama y le pregunta donde pusieron "la bellota que está a medias", indicándole que le deje abierto el coche que va para allá con " Chiquito". El mismo día 6 Raimunda habla con " Palillo" preguntándole por "Choco" Raimunda le dice que no ha traído, (Celestino), y esta le recrimina que ella, Raimunda, le había dicho que iba a traer, Raimunda la calma diciendo que lo tiene al lado; siguiendo la conversación una hora después entre Celestino y Palillo diciéndole Celestino que él lo que tiene son "Huevas", (bellotas), especificando que tiene medias y enteras y el precio de las mismas, 34 y 60, remitiéndole para la compra a que hable con Raimunda. los días 24 y 26 de agosto Raimunda sigue realizando esas labores de contacto entre los consumidores y Constancio. Así el día 24, y cuando la llama Secundino para preguntarle si está con ella Celestino, ésta le dice que acaba de dejarla en casa, pero que si quiere luego, cuando lo vea, le dice que lo llame; Secundino le explica para qué quiere verlo " es que me ha salio una cosina que le puede interesar y nada por echar una mano", insistiendo Secundino: "vale es pa verde ¿sabes? Pa un chabal". Y el 26 la llama un hombre no identificado preguntándole: " ¿tienes algo por ahí?", respondiéndole Raimunda: "eh si, Constancio", y nueva pregunta: " ¿Está Constancio por ahí?", Raimunda le dice que está en casa, el desconocido le llega a preguntar que si está bueno y Raimunda le contesta que sí, quedando el otro en llamar a Constancio.

En la entrada y registro realizado en el domicilio sito en la CALLE003, NUM006 de las de Rosalejo el 29 de septiembre autorizado por auto judicial de 25 del mismo mes, donde convivían Celestino y Raimunda se encontraron los siguientes objetos: un recipiente con 5,60 g de marihuana, y una picadora, una bolsita con la misma sustancia y otra caja de cartón con cuatro bolsitas de marihuana con un peso total de 5,70 g, y una planta de marihuana que las hojas y cogollo sin secar pesaban 300 g y secas 79,34 g. El valor de esta droga en el mercado ilícito alcanzaría los 1.458,24 euros. Una caja de cartón con 7 picadoras de marihuana, 1 balanza de precisión digital marca Emi Style, 50 bolsas de plástico con autocierre de 3,5x4,5 y otras 50 de 55mmx55mm, otras 7 bolsas de autocierre de pequeñas dimensiones y 2 bolsas más.

Tanto Celestino como Raimunda son consumidores de cannabis.

Secundino se ha venido dedicando durante los meses a que se refieren estas actuaciones a vender droga a terceros, al menos cannabis o hachís. Los contactos entre Secundino y Celestino a estos efectos eran constantes, pasándose entre ambos la droga que tenía uno u otro para venderla, droga que su vez Secundino conseguía, al menos en ocasiones, de un magrebi. A estos contactos para posteriores ventas se refieren ambos en las

conversaciones que mantienen los días 16, 17, 18 y 21 de agosto, hablando en esta última conversación directamente de " Patatero" especificando, (Secundino) las que había vendido: "Ayer tiré tres, me quedan dos y una me la voy a quedar pa fumar", y Celestino le contesta: "Pues a mi déjame aunque sea una que la venda aquí".

En la entrada y registro de la vivienda que en esas fechas estaba ocupando Secundino sita en Naval Moral de la Mata en TRAVESIA000, nº NUM007, se encontró varios trocitos pequeños de cannabis con un peso de 1,94 g, 16 bellotas de hachís con un peso de 97,65 g por otro, ambas con una pureza de 11,9%; y dos papelinas de MDMA, una con un peso de 3,75 g y una pureza del 76,6 %; y otra con 0,48 g. y una pureza del 75,6 %, esta última sustancia no era propiedad de Secundino, sí lo era el cannabis destinado, al menos en parte, a transmitirlo a terceros. El valor del cannabis en el mercado ilícito es de 588,5 euros. También se encontró una balanza de precisión marca Pocket Escala. Secundino es consumidor habitual de cannabis. Marino fue visto casualmente en la localidad de Parla el día 9 de agosto de 2014 por uno de los GC que intervenía en las labores de vigilancia de la presente causa, agente que a su vez fue reconocido por este acusado, llamando seguidamente a Gaspar para informarle que había visto a un GC que conocía del pueblo, que tuviera cuidado, cambiando de número de teléfono seguidamente, y llamando de nuevo a Gaspar para darle ese nuevo número de teléfono. En virtud de estos hechos, se acordó judicialmente la intervención del teléfono de Marino, auto de 27 de agosto de 2014. A través de esas escuchas se ha podido comprobar que Marino mantiene contactos asiduos con varias personas consumidoras de sustancias estupefacientes, como lo es el propio Marino que fue ya condenado por un delito de tráfico de drogas, antecedente penal ya cancelado. Así como que el día 28 de septiembre mantiene conversación con Gaspar con el que parece estar quedando, cita que posponen para otro día. La intervención del teléfono de Marino continúa hasta el 31 de octubre en que es detenido. En esos días continúa con contactos quedando con ellas, y trasladándose a Madrid o a alguna de las localidades próximas, varios días sin una justificación clara esos los viajes, pero sin poder afirmar que lo fuera para adquirir droga. En las entradas y registro judicialmente acordadas, de las viviendas que utiliza se han encontrado, en la de la CALLE004, nº NUM008, de la ciudad de Coria, (Cáceres), varias prensas metálicas para prensar cocaína, un trozo de cocaína en roca con un peso de 1,09 g con una pureza del 66,8 %, y una papalina de la misma sustancia con un peso de 0,27 g con una pureza del 60,6 %; y 1110 euros en billetes de distinto valor, un aparato de envasar al vacío, numerosas balsas de plástico y 21 tarjetas de SIM de teléfono. En el inmueble de Puebla de Argeme, (Cáceres), sito en la CALLE005 nº NUM009 un trozo de hachís con un peso de 2,9 g., y en el exterior medidas de seguridad como sensores de movimiento y cámaras de grabación.

Marino es un consumidor de larga evolución de cocaína y de hachís".

Segundo.

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: "Que debemos **CONDENAR Y CONDENAMOS** a Gaspar como autor de un delito de tráfico de drogas con sustancias que causan grave daño a la salud ya definido, con la concurrencia de la atenuante simple de dilaciones indebidas, imponiéndole por este delito una pena de 4 años de prisión, con la accesoria legal de suspensión del derecho de sufragio pasivo durante todo el tiempo de la condena y multa de 60.000 euros con responsabilidad personal subsidiaria de 4 meses en caso de impago por insolvencia.

Por un delito de tenencia ilícita de armas, ya definido, con la misma atenuante a la pena de 1 año de prisión con la accesoria legal de suspensión del derecho de sufragio pasivo durante todo el tiempo de la condena.

Y por un delito de pertenencia a grupo criminal, ya definido, concurriendo la atenuante simple de dilaciones indebidas a una pena de 9 meses de prisión con la accesoria legal de suspensión del derecho de sufragio pasivo durante todo el tiempo de la condena.

A Germán se le condena como autor de un delito de tráfico de drogas con sustancias que causan grave daño a la salud, ya definido, con la concurrencia de la atenuante simple de dilaciones indebidas, a una pena de 3 años de prisión con la accesoria legal de suspensión del derecho de sufragio pasivo durante todo el tiempo de la condena.

Y por un delito de pertenencia a grupo criminal, ya definido, con la concurrencia de la atenuante simple de dilaciones indebidas, a una pena de 9 meses con la accesoria legal de suspensión del derecho de sufragio pasivo durante todo el tiempo de la condena.

A Celestino se le condena como autor de un delito de tráfico de drogas con sustancias que causan grave daño a la salud, ya definido, con la concurrencia de la atenuante simple de dilaciones indebidas, a una pena de 3 años y 6 meses de prisión con la accesoria legal de suspensión del derecho de sufragio pasivo durante todo el tiempo de la condena, y multa de 2.000 euros con responsabilidad personal subsidiaria de 1 mes en caso de impago por insolvencia. Y por un delito de pertenencia a grupo criminal, ya definido, con la concurrencia de la atenuante simple de dilaciones indebidas, a una pena de 9 meses con la accesoria legal de suspensión del derecho de sufragio pasivo durante todo el tiempo de la condena.

A Raimunda se la condena como autora de un delito de tráfico de drogas con sustancias que causan grave daño a la salud, ya definido, con la concurrencia de la atenuante simple de dilaciones indebidas, a una pena de 3 años de prisión con la accesoria legal de suspensión del derecho de sufragio pasivo durante todo el tiempo de la

condena, y multa de 2.000 euros con responsabilidad personal subsidiaria de 1 mes en caso de impago por insolvencia.

A Secundino se le condena como autor de un delito de tráfico de drogas con sustancias que no causan grave daño a la salud, ya definido, con la concurrencia de la atenuante simple de dilaciones indebidas, a una pena de 1 año y 6 meses de prisión con la accesoria legal de suspensión del derecho de sufragio pasivo durante todo el tiempo de la condena, y 800 euros multa de con responsabilidad personal subsidiaria de 20 días en caso de impago por insolvencia.

Se absuelve libremente, y con todos los pronunciamientos favorables inherentes a ello, a Raimunda y a Secundino, del delito de pertenencia a grupo criminal del que venían acusados.

Se absuelve libremente, y con todos los pronunciamientos favorables inherentes a ello, a Marino del delito de tráfico de drogas del que le acusaba el MF.

Las costas de este procedimiento se imponen proporcionalmente a los condenados. Les serán de abono para el cumplimiento de estas penas, los días que hayan estado privados de libertad por esta causa.

Procede el comiso y destrucción de la droga intervenida, así como el comiso del resto de objetos y bienes intervenidos en la causa dándosele el destino legal.

Recábase debidamente cumplimentada del Juzgado de Instrucción las piezas de responsabilidad civil de los condenados).

Contra esta resolución cabe recurso de CASACIÓN, para ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

Sin perjuicio del recurso, se informa igualmente de la posibilidad de solicitar Aclaración respecto de algún concepto que se considere oscuro o para rectificar cualquier error material del que pudiera adolecer, solicitud a formular para ante este Tribunal, dentro de los dos días siguientes al de notificación de la presente resolución (art. 267.1 y 2 de la Ley Orgánica 6/1995, de 1 de julio, del Poder Judicial); o para corregir errores materiales manifiestos o aritméticos, en este caso sin sujeción a plazo alguno (art. 267.3 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial). Si se hubieran omitido en esta resolución manifiestamente pronunciamientos relativos a pretensiones oportunamente deducidas y sustanciadas en esta instancia podrá igualmente solicitarse en el plazo de cinco días que se complete la resolución en la forma expuesta en el artículo 267.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial; todo ello referido a la parte dispositiva de la resolución.

Conforme a lo dispuesto en el apartado sexto de la Instrucción 1/2011 del C.G.P.J., practíquense las notificaciones que puedan realizarse a través del sistema de gestión de notificaciones telemáticas Lexnet, e imprímense las copias necesarias para el resto de las partes cuyos datos se encuentren debidamente registrados en el sistema de gestión procesal, a las que se unirán las cédulas de notificación que genere automáticamente el sistema informático, y remítanse al Servicio Común que corresponda para su notificación. Devuélvanse los autos al Servicio Común de Ordenación del Procedimiento con certificación literal de esta resolución para la práctica del resto de las notificaciones legalmente previstas, seguimiento de todas las realizadas, cumplimiento y ejecución de lo acordado".

1. Con fecha 27 de abril de 2021, la citada audiencia provincial de Cáceres dictó auto de aclaración de la referida sentencia y cuya Parte Dispositiva dice: "Que aclaraba el fallo de la sentencia sobre el siguiente extremo. La pena impuesta a Germán es la de tres años de prisión, con la accesoria impuesta en la sentencia".

2. Con fecha 10 de mayo de 2021, la audiencia Provincial de Cáceres dictó auto de desestimación de recurso de súplica interpuesto contra auto de 27 de abril de 2021 y cuya Parte Dispositiva dice: "1. No se admite a trámite el recurso de súplica interpuesto contra el auto de 27 de abril de 2021.

2. Se rectifica el error material advertido en el indicado auto de 27 de abril de 2021 haciendo constar que, en su parte dispositiva, donde dice "Que aclaraba el fallo de la sentencia" debe decir "Que aclaraba el Fundamento de Derecho noveno de la sentencia".

Conforme a lo dispuesto en el apartado sexto de la Instrucción 1/2011 del C.G.P.J., practíquense las notificaciones que puedan realizarse a través del sistema de gestión de notificaciones telemáticas Lexnet, e imprímense las copias necesarias para el resto de las partes cuyos datos se encuentren debidamente registrados en el sistema de gestión procesal, a las que se unirán las cédulas de notificación que genere automáticamente el sistema informático, y remítanse al Servicio Común que corresponda para su notificación. Devuélvanse los autos al Servicio Común de Ordenación del Procedimiento con certificación literal de esta resolución para la práctica del resto de las notificaciones legalmente previstas, seguimiento de todas las realizadas, cumplimiento y ejecución de lo acordado. Llévase testimonio a las actuaciones e inclúyase este auto en el Libro correspondiente de esta Sala a continuación de la resolución rectificadora".

Tercero.

Notificada la resolución a las partes, se prepararon recursos de casación por infracción de ley y de precepto constitucional, por la representación de D. Gaspar, D. Germán y D^a Raimunda, que se tuvieron por anunciados,

remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

Cuarto.

El recurso interpuesto por D. Gaspar se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

1º. Al amparo del artículo 5.4 de la LOPJ, en relación con el artículo 852 de la LECRIM, por vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones previsto en el artículo 18.3 de la CE en relación con el artículo 24 de la CE.

2º. Al amparo del artículo 5.4 de la LOPJ, en relación con el artículo 852 de la LECRIM se denuncia violación del derecho a la presunción de inocencia que consagra el artículo 24.2 de la CE.

3º. Al amparo del artículo 852 de la LECRIM, en relación con el artículo 5.4 de la LOPJ, por infracción de precepto constitucional, artículo 24, concretamente derecho a un procedimiento con todas las garantías; derecho de defensa, el principio de contradicción.

4º. Al amparo del artículo 849.1º LECRIM, por indebida aplicación del artículo 368 CP.

5º. Al amparo del artículo 849.1º LECRIM, por aplicación indebida del artículo 570 ter 1b) delito de pertenencia a grupo criminal.

6º. Al amparo del artículo 849.1º LECRIM, por inaplicación de lo dispuesto en el artículo 21.6 de la LECRIM al aplicarse la atenuante de dilaciones indebidas como simple y no como atenuante muy cualificada.

7º. Al amparo del artículo 849.1 LECRIM, en relación con el artículo 368, 53 y 66.1 del CP, en cuanto a la responsabilidad personal subsidiaria que se fija en caso de impago de la multa impuesta.

8º. Al amparo del artículo 849.2º LECRIM, por error en la valoración de la prueba basado en documento que obran en autos y que demuestran la equivocación del Juzgador.

El recurso interpuesto por D. Germán se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

1º. Al amparo del artículo 5.4 de la LOPJ, en relación con el artículo 852 de la LECRIM, por vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones previsto en el artículo 18.3 de la CE en relación con el artículo 24 de la CE.

2º. Al amparo del artículo 5.4 de la LOPJ, en relación con el artículo 852 de la LECRIM se denuncia violación del derecho a la presunción de inocencia que consagra el artículo 24.2 de la CE.

3º. Al amparo del artículo 852 de la LECRIM, en relación con el artículo 5.4 de la LOPJ, por infracción de precepto constitucional, artículo 24, concretamente derecho a un procedimiento con todas las garantías; derecho de defensa, el principio de contradicción.

4º. Al amparo del artículo 852 de la LECRIM, en relación con el artículo 5.4 de la LOPJ, por infracción de precepto constitucional, artículo 14 de la CE, derecho de igualdad.

5º. Al amparo del artículo 852 de la LECRIM, en relación con el artículo 5.4 de la LOPJ, infracción de precepto constitucional, artículo 24 CE, al no motivarse la imposición de la pena de prisión en el delito de tráfico de drogas.

6º. Al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, por indebida aplicación del artículo 368 del CP.

7º. Al amparo del artículo 849.1 LECRIM, por infracción de ley: por inaplicación del subtipo privilegiado recogido en el párrafo 2º del artículo 368 del CP.

8º. Al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, por indebida aplicación del artículo del artículo 570 ter 1 b) delito de pertenencia a grupo criminal.

9º. Al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, por infracción de Ley por inaplicación del artículo 21.6 del CP al aplicarse la atenuante de dilaciones indebidas como simple y no como atenuante muy cualificada.

10º. Al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, por inaplicación del artículo 29 del CP.

11º. Al amparo del artículo 849.2 de la LECRIM, error en la valoración de la prueba basado en documentos que obran en autos y que demuestran la equivocación del Juzgador.

El recurso interpuesto por D^a Raimunda se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

1º. Al amparo del artículo 5.4 de la LOPJ, en relación con el artículo 852 de la LECRIM, por vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones previsto en el artículo 18.3 de la CE en relación con el artículo 24 de la CE.

2º. Al amparo del artículo 5.4 de la LOPJ, en relación con el artículo 852 de la LECRIM se denuncia violación del derecho a la presunción de inocencia que consagra el artículo 24.2 de la CE.

3º. Al amparo del artículo 852 de la LECRIM, en relación con el artículo 5.4 de la LOPJ, por infracción de precepto constitucional, artículo 24, concretamente derecho a un procedimiento con todas las garantías; derecho de defensa, el principio de contradicción.

4º. Al amparo del artículo 852 de la LECRIM, en relación con el artículo 5.4 de la LOPJ, por infracción de precepto constitucional, artículo 14 de la CE, derecho de igualdad.

5º. Al amparo del artículo 852 de la LECRIM en relación con el artículo 5.4 de la LOPJ, por infracción del precepto constitucional, artículo 14 CE al no motivarse la imposición de la pena de prisión en el delito de tráfico de drogas.

6º. Al amparo del artículo 849.1 LECRIM, por indebida aplicación del 368 del CP.

7º. Al amparo del artículo 849.1 LECRIM, por infracción de ley: por inaplicación del subtipo privilegiado recogido en el párrafo 2º del artículo 368 del CP.

8º. Al amparo del artículo 849.1 LECRIM, en relación con el artículo 368 del CP, en cuanto a la imposición de la pena de multa.

9º. Al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, por inaplicación del artículo 21.6 del CP al aplicarse la atenuante de dilaciones indebidas como simple y no como atenuante muy cualificada.

10º. Al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM por inaplicación del artículo 29 del CP.

11º. Al amparo del artículo 849.2 de la LECRIM, error en la valoración de la prueba basado en documentos que obran en autos y que demuestran la equivocación del Juzgador.

Quinto.

Instruido el Ministerio Fiscal de los recursos interpuestos, los impugnó. La Sala admitió a trámite los mismos, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

Sexto.

Hecho el señalamiento para el Fallo, se celebró la votación prevenida el día 14 de noviembre de 2023.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Cáceres formulan recurso tres de los condenados como autores de sendos delitos contra la salud pública: Gaspar, Germán y Raimunda; Germán y Gaspar como autores de otro de pertenencia a grupo criminal, y el último citado, además, de otro de tenencia ilícita de armas.

Por razones sistemáticas y de economía procesal, resolveremos con carácter prioritario las quejas en las que coinciden los tres recurrentes, comenzando con la que denuncia en el primer motivo de sus respectivos recursos, con apoyo en los artículos 5.4 LOPJ y 852 LECRIM y un desarrollo prácticamente idéntico, la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones previsto en el artículo 18.3 de la CE en relación con el artículo 24 de la CE.

Entienden los recurrentes que la nueva sentencia de la Audiencia Provincial no ha subsanado el vicio que determinó que la previamente dictada en esta causa fuera anulada. En concreto consideran que tampoco en esta ocasión ha quedado justificada la intervención del teléfono de Luis Pablo acordada por auto de 27 de junio de 2014 y posteriores, ni el adecuado control judicial de la medida, dado que el juez de instrucción no habría conocido el contenido de las intervenciones antes de prorrogarlas. En relación con esto último, resaltan que la diligencia del Letrado de la Administración de Justicia sobre el cotejo realizado (Folio 3672 del tomo 25) no se incorpora a la causa hasta que la misma se encuentra muy avanzada y mucho después de haber concluido la intervención acordada.

Se dice que el teléfono del citado Luis Pablo, de cuya intervención trae causa la de los terminales de los recurrentes, se justifica solo porque acompaña a Isidoro y la medida ya acordada respecto al teléfono de éste no da resultados, sin que se apuren las investigaciones en orden a determinar si Isidoro, apodado Pelos, disponía de un segundo terminal. De ello deducen falta de base indiciaria suficiente para justificar la medida, y como consecuencia de ello, reclaman la nulidad de las intervenciones de los teléfonos de los tres recurrentes y de lo ulteriormente actuado, con alusión a la doctrina de los frutos del árbol envenenado.

Posteriormente señalan que el Juzgado encargado de la instrucción acordó por auto de 10 de julio de 2014 la intervención del teléfono de Gaspar por error, cuando la policía solo había solicitado la identificación de la línea. Intervención que dejó sin efecto por auto del día 15 de julio. También denuncia la falta de motivación del auto de 6 de agosto de 2014, por el que se acordó la prórroga de la intervención de los teléfonos de Isidoro, Antonio, Celestino y Raimunda, y de nuevo la del teléfono de Gaspar, sin especificar ni siquiera que al mismo se le había identificado como proveedor de la sustancia dentro del grupo organizado.

Por último, resaltan los recursos que el Letrado de la Administración de Justicia no cotejó todas las transcripciones, sino algunas aleatoriamente, resaltándose que algunas de las conversaciones no habían sido recogidas de manera literal, si bien coincidían en el contenido.

Respecto a los restantes autos de prórroga se hace una referencia genérica.

A partir de las nulidades que pretende, entiende que deben quedar sin efecto todas las pruebas incorporadas a las actuaciones, incluidos los hallazgos obtenidos en los registros practicados.

1. La STS 15/2021, de fecha 14 de enero, anuló la dictada en esta causa por la Audiencia Provincial de Cáceres, de fecha 9 de octubre de 2018 en cuanto que la misma no daba respuesta a cuestiones expresamente planteadas, como "la falta de sustento indiciario que justificara la intervención que del teléfono de Luis Pablo acordó el auto de 27 de junio de 2014, o de las líneas utilizadas, entre otros, por Raimunda, autorizada por el auto de 10 de julio, o a la trascendencia que pudo tener el que esta misma resolución decidiera la intervención de un teléfono, cuando solo se había solicitado por los investigadores la identificación de su usuario, Gaspar, lo que el recurso considera exponente de la falta de rigor y control en la adopción de tales injerencias", añadiendo que " Tampoco profundiza la sentencia en el aspecto concerniente al control judicial de las intervenciones que fueron acordadas, puesta en cuestión por las partes".

Estos extremos aparecen subsanados en la sentencia dictada a resultas de esa declaración de nulidad, que es la ahora recurrida.

En lo que afecta a los puntos en los que los recursos planteados inciden de nuevo, la sentencia explica que las investigaciones comienzan centradas en el terminal utilizado por Isidoro, basadas en información confidencial que fue corroborada por las vigilancias policiales que permitieron detectar la entrada y salida de personas que se mantenían escasos minutos en el domicilio de aquel y "la intervención de un comprador de cocaína cuando salía de ese domicilio de " Pelos", portando una papalina de cocaína y manifestando que la acababa de comprar a Isidoro". A partir de este dato, analiza la cadena de resoluciones hasta llegar al auto de 27 de junio que los recursos invocan, lo que aborda en el apartado que se identifica como Previo 2. Resalta lo abultado de la información suministrada por los investigadores, que abarcaba el análisis y transcripción de las conversaciones obtenidas como fruto de las intervenciones acordadas hasta el momento, así como el resultado de las vigilancias y seguimientos llevados a cabo. Y explica, a través de la transcripción parcial del auto de fecha 27 de junio, que lo que motivó la intervención del número perteneciente a Luis Pablo, no solo fue el que no se detectaran en los terminales intervenidos hasta el momento las llamadas relativas a las entrevistas o puntos de contacto a los que asistía Isidoro, sino que precisamente este acudía a algunos de tales encuentros acompañado de Luis Pablo, lo que sustentaba no solo la fundada sospecha de que el mismo participaba en la actividad investigada, sino también la necesidad de intervenir su número. Y aclara "la parte impugnante lo que apunta es que esa intervención se acordó solo porque Luis Pablo acompañaba algunas veces a Pelos. No es ese exclusivo dato, así planteado, lo que los agentes exponen en su oficio, fruto más allá de las escuchas telefónicas del teléfono de Isidoro, sino también de los seguimientos realizados. No es que Luis Pablo acompañe algunas veces a Pelos, sino que están prácticamente juntos todo el día, y no solo cuando se mueven por la localidad donde residen, sino también en desplazamientos fuera de la CCAA, así como se encuentran transcritas algunas conversaciones, en las que se comprueba que son los dos los que quedan y se desplazan y entrevistan para realizar supuestas entregas de droga a los consumidores, con una apariencia de tratarse de una actividad conjunta. A la vez, los agentes aportan otros extremos que también coadyuvan la hipótesis de que Luis Pablo tiene relación con el mercadeo de la droga y que en algunas ocasiones se le ha intervenido este tipo de sustancias, extremos todos en conjunto que, al menos a criterio de este Tribunal, colma los requisitos de legalidad constitucional para acordar la intervención solicitada".

A partir de los datos que, ahora sí, la sentencia incorpora, la queja de los recurrentes basada en que la medida carecía de sustento indiciario queda desvirtuada.

Analiza la sentencia a continuación las prórrogas acordadas, y explica "Los autos siguientes, bien de prórroga, bien de nuevas intervenciones siguen el mismo parámetro expuesto, oficio de la autoridad policial con datos, resultado de las intervenciones, reportajes fotográficos de encuentros y participación de nuevas personas, y valoraciones del juez en los correspondientes autos, véase el auto de 10 de julio de 2014 acordando la prórroga de la primera de esas intervenciones del teléfono de Isidoro, y acordando, ya en este sí, la de Raimunda, única de los tres recurrentes que se reseña en este auto, y como decimos, partiendo del oficio obrante a los folios 83 a 96 bis, y en relación con Raimunda, se observa que esa petición viene asentada, no solo por el contenido de las intervenciones que los teléfonos de Isidoro y de Luis Pablo han permitido oír, sino de los seguimientos que se venían haciendo de estos mismos, y donde aparece Raimunda acompañada en determinadas labores de Celestino, explicando en el oficio el entramado y las relaciones entre todos ellos, con idas y venidas en varios vehículos, con conversaciones paralelas para concertar los movimientos, bastando, a criterio de este Tribunal con leer el oficio y comprobar los datos que el mismo recogía, para considerar que el auto citado cuenta con datos objetivos, aún indiciarios o fuertes razones para acoger, no solo la prórroga de la intervención del teléfono de Isidoro, sino la intervención de los teléfonos de otros investigados entre los que, y a los efectos que aquí nos interesan en virtud de los recurrentes, de Raimunda". Y prosigue su análisis por las siguientes resoluciones, resaltando, en todo caso, que

las mismas han encontrado sustento en los resultados de la medida que los investigadores van reportando al Juzgado encargado de la instrucción.

Analiza expresamente la sentencia el auto de 6 de agosto de 2014 por el que se acordó la prórroga de la intervención de los teléfonos de Isidoro, en lo que a Antonio, Celestino y Raimunda se refiere, con el soporte que aportan las transcripciones de las conversaciones obtenidas en las medidas en curso, completadas con los seguimientos realizados por los investigadores, que avalan los indicios que en su momento justificaron las mismas. Y en lo que a los concretos indicios que sustentan la intervención acordada del teléfono de Gaspar se explica "El Tomo II, folio 150, se inicia con un informe de la GC en el que ya se adelanta por los agentes que Pelos y Luis Pablo tienen, supuestamente, un proveedor que los recibe en Parla, adonde estos se desplazan para conseguir la droga que luego, a su vez, transmiten a los consumidores, y ese proveedor es identificado como Gaspar. Ello se obtiene de la intervención del teléfono de Luis Pablo y de Pelos con los que mantiene contacto telefónico previo a sus desplazamientos y mientras estos se producen, así como de los seguimientos que la fuerza pública hace de esos desplazamientos y de los lugares a los que acuden y con quiénes se entrevistan...Esta información, y la concreción de estos datos que apuntan a Gaspar como este proveedor, se continúan detallando en el Tomo III y IV en iguales condiciones, informes de la GC, reportajes fotográficos de los encuentros, conversaciones telefónicas y los Cds con las conversaciones originales".

A partir de tales datos, las quejas que denunciaban falta de motivación de las resoluciones que acordaron las intervenciones y sucesivas prórrogas, especialmente singularizadas por los recurrentes en los autos de 27 de junio y de 4 de agosto, ambos de 2014, han quedado desvanecidas. Lo hasta el momento expuesto permite afirmar que en la causa constaban indicios acerca de la intervención de los afectados por la injerencia en la actividad de tráfico de drogas que se investigaba, suficientes para descartar el carácter prospectivo de las medidas acordadas y sus sucesivas prórrogas.

2. Respecto a la entidad de los indicios que pueden amparar una intervención telefónica, decíamos en la STS 524/2017, de 7 de julio -con cita de otras muchas resoluciones de esta Sala-, que para el Tribunal Constitucional los indicios idóneos para fundamentar la injerencia en el derecho fundamental son algo más que simples sospechas, pero también algo menos que los indicios racionales que se exigen para el procesamiento. Debe tratarse de "sospechas fundadas" en alguna clase de datos objetivos, que han de serlo en un doble sentido: en el de ser accesibles a terceros, sin lo que no serían susceptibles de control; y en el de que han de proporcionar una base real de la que pueda inferirse que se ha cometido o que se va a cometer el delito, sin que puedan consistir en valoraciones acerca de la persona. En este marco, en atención a lo expuesto, la pretensión de los recurrentes tachando de prospectivas las intervenciones autorizadas por el auto de 27 de junio y el de 6 de agosto, que son los que singularizan la queja, o los demás que la Sala de instancia analiza, debe rechazarse por infundada.

A lo expuesto por la Sala de instancia sumamos que el examen de las actuaciones que faculta el artículo 899 LECRIM permite comprobar que las distintas resoluciones analizadas contienen un análisis ponderado de los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la medida en atención a la gravedad de los hechos y las dificultades a las que se enfrenta la investigación de sucesos de esta naturaleza. Los parámetros de ponderación respecto a una medida invasiva de los derechos fundamentales necesariamente deben ponerse en conexión con las características de la actividad objeto de investigación; y el tráfico de drogas, por sus peculiaridades e implicaciones, requiere analizar aquellos desde su especial lógica en cuanto que es actividad necesitada de planificación, con estructuras difícilmente permeables, conformadas por una pluralidad de personas con distintos niveles de implicación.

Y en cuanto a la explicitación de los indicios, en unos supuestos aparece más detallada que en otros, pero en todo caso debe entenderse completada por la remisión a los datos que los distintos informes de los investigadores sobre la solicitud de nuevas injerencias o prórroga de las ya acordadas, que incluían el resultado de las intervenciones desarrolladas hasta el momento, con transcripción de las conversaciones que se entendían más relevantes, y las vigilancias complementarias.

En lo concerniente a la motivación del auto judicial habilitante por remisión, como dijimos en la STS 482/2016, de 3 de junio, afirma: "(...) aunque lo deseable es que la expresión de los indicios objetivos que justifiquen la intervención quede exteriorizada directamente en la resolución judicial, ésta puede considerarse suficientemente motivada si, integrada incluso con la solicitud policial, a la que puede remitirse, contiene los elementos necesarios para poder llevar a cabo con posterioridad la ponderación de la restricción de los derechos fundamentales que la proporcionalidad de la medida conlleva (SSTC 200/1997; 166/1999; 171/1999; 126/2000; 299/2000; 138/2001; 202/2001; 184/2003; 261/2005; 136/2006; 197/2009; 5/2010 y 26/2010)".

En similares términos, la STS 180/2018, de 13 de abril, subraya: "En relación con el requisito de la motivación es doctrina reiterada de esta Sala y del Tribunal Constitucional que constituye una exigencia inexcusable por la necesidad de justificar el presupuesto legal habilitante de la intervención (STC 253/2006, de 11 de septiembre), pero también que en el momento inicial del procedimiento en el que ordinariamente se acuerda la intervención telefónica no resulta exigible una justificación fáctica exhaustiva, pues se trata de una medida adoptada, precisamente, para profundizar en una investigación no acabada (Sentencias Sala Segunda Tribunal Supremo núm. 1240/98, de 27 de noviembre, núm. 1018/1999, de 30 de septiembre, núm. 1060/2003, de 21 de julio, núm. 248/2012,

de 12 de abril y núm. 492/2012, de 14 de junio, entre otras), por lo que únicamente pueden conocerse unos iniciales elementos indiciarios.

Es por ello por lo que tanto el Tribunal Constitucional como esta misma Sala (SSTC 123/1997, de 1 de julio, 165/2005, de 20 de junio, 261/2005, de 24 de octubre, 26/2006, de 30 de enero, 146/2006, de 8 de mayo y 72/2010, de 18 de octubre, entre otras, y SSTS de 6 de mayo de 1997, 14 de abril y 27 de noviembre de 1998, 19 de mayo del 2000, 11 de mayo de 2001, 3 de febrero y 16 de diciembre de 2004, 13 y 20 de junio de 2006, 9 de abril de 2007, 248/2012, de 12 de abril y 492/2012, de 14 de junio, entre otras) han estimado suficiente que la motivación fáctica de este tipo de resoluciones se fundamente en la remisión a los correspondientes antecedentes obrantes en las actuaciones y concretamente a los elementos fácticos que consten en la correspondiente solicitud policial, o en el informe o dictamen del Ministerio Fiscal, cuando se ha solicitado y emitido (STS 248/2012, de 12 de abril).

La motivación por remisión no es una técnica jurisdiccional modélica, pues la autorización judicial debería ser autosuficiente (STS núm. 636/2012, de 13 de julio). Pero la doctrina constitucional admite que la resolución judicial pueda considerarse suficientemente motivada sí, integrada con la solicitud policial, a la que se remite, o con el informe o dictamen del Ministerio Fiscal en el que solicita la intervención (STS núm. 248/2012, de 12 de abril), contiene todos los elementos necesarios para llevar a cabo el juicio de proporcionalidad (doctrina jurisprudencial ya citada, por todas STC 72/2010, de 18 de octubre). Resultando en ocasiones redundante que el Juzgado se dedique a copiar y reproducir literalmente la totalidad de lo narrado extensamente en el oficio o dictamen policial que obra unido a las mismas actuaciones, siendo más coherente que extraiga del mismo los indicios especialmente relevantes (STS núm. 722/2012, de 2 de octubre)".

Para cerrar este apartado, el error que se denuncia como producido en el auto que se identifica como de 10 de julio 2014, al acordarse la intervención de una línea telefónica cuando lo que se solicitaba era la identificación de su titular, se trata de un extremo que carece de la potencialidad anulatoria que se le atribuye, en cuanto que la intervención se dejó sin efecto en cuanto los investigadores alertaron del error, sin que, según lo expuesto, la medida llegara a materializarse.

3. Tampoco las alegaciones de los recursos que denuncian déficit en el control judicial de la medida, pueden dar sustento a la pretensión de nulidad que esgrimen. La sentencia recurrida da respuesta a la cuestión de manera explícita, y con base en el que es criterio reiterado de esta Sala. No puede confundirse control judicial con una inexistente necesidad de que, quien se encuentra al frente del juzgado de instrucción, antes de proceder a la prórroga de una intervención, oiga directamente o cuente con la transcripción literal advertida por el fedatario judicial de las escuchas convenientemente traducidas. Es suficiente con que hayan podido valorar a través del informe policial los resultados de las escuchas hasta ese momento practicadas y la exposición de las conversaciones más relevantes, lo que sucedió en este caso con la transcripción policial de las conversaciones más destacadas. De ahí que el momento en que se hiciera el cotejo por parte del Letrado de la Administración de Justicia carezca de relevancia a estos fines.

Los tres motivos conjuntamente analizados van a ser desestimados.

Segundo.

En este punto concluyen las cuestiones capaces de comprometer la validez constitucional de las intervenciones acordadas. Lo relativo a la imposibilidad de cotejo de algunas de las grabaciones al resultar inaudibles los soportes que las alojaban, tal y como puso de relieve la diligencia extendida por el Letrado de la Administración del Justicia, de fecha 12 de agosto de 2015, incorporada a los folios 3672 a 3674 de las actuaciones (Tomo XXV) pueden tener trascendencia en orden a determinar el valor probatorio de esas conversaciones desde la perspectiva de la presunción de inocencia, pero no son representativas de vicio alguno de nulidad.

1. En cualquier caso, la sentencia subsana igualmente el déficit explicativo apreciado en su día en relación a esta cuestión, para aclarar cumplidamente las conversaciones que, por no resultar audibles los soportes, quedaron excluidas del acervo probatorio, especificando más ampliamente cuales fueron estas. Facilitando además la explicación que disipaba alguna de las dudas sugeridas en los recursos interpuestos contra la primera de las sentencias dictadas en esta causa, acerca de por qué algunas conversaciones que se podían encontrar en las mismas condiciones no resultaron aludidas: los afectados por las mismas no fueron en esa ocasión enjuiciados. De esta manera hemos de considerar reparado el déficit argumentativo en su día apreciado.

Ahora bien, de lo que no ofrece explicación tampoco ahora la sentencia, es del porqué llega a la conclusión de que las conversaciones que fueron tomadas en consideración como transcritas, y no especificadas por el LAJ en la diligencia de fecha 12 de agosto como alojadas en soportes inaudibles, fueron realmente cotejadas. Se trata de un dato relevante, porque en el encabezamiento de la mencionada diligencia se hace constar de manera expresa que el cotejo ha sido aleatorio, dado el volumen de las intervenciones, lo que deja abierta la posibilidad a que alguna o algunas de las transcripciones que se han tomado como prueba, no hubieran sido efectivamente cotejadas. Enlazamos de esta manera con el tercer motivo que igualmente resulta coincidente en los tres recursos analizados,

a través de los que denuncian infracción del artículo 24 CE en la vertiente de derecho a un proceso con todas las garantías.

2. En cuanto a la relevancia que cabe atribuir a los déficits en el cotejo de las transcripciones, como dijimos en la STS 797/2017, de 11 de diciembre "(...). La jurisprudencia de esta Sala respecto al valor probatorio de las grabaciones obtenidas a consecuencia de intervenciones telefónicas, ha afirmado que la circunstancia de que no se haya efectuado la transcripción literal de tales conversaciones bajo la fe judicial tampoco implica afectación del derecho de defensa; los únicos requisitos que son exigibles a las intervenciones telefónicas tras haber superado los controles de constitucionalidad, son los que permitan la valoración directa por el Tribunal sentenciador de todo el caudal probatorio, es decir, la aportación al proceso de los soportes de las grabaciones originales y la efectiva disponibilidad de este material por las partes (entre otras STS 824/2014 de 3 o 895/2014 de 23 de diciembre)".

En idéntico sentido, la STS 297/2017, de 26 de abril, rechaza que quepa estimar la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías por el hecho de que se cotejasen exclusivamente ciertas transcripciones, afirmando: "Tampoco constituye infracción alguna el que se cotejen bajo la fe pública judicial las conversaciones que han sido transcritas a petición de la acusación, o de la defensa en su caso, para ser utilizadas en el plenario. Como se ha reiterado, la prueba viene constituida por las grabaciones en su integridad, de forma que la transcripción no es sino un medio para facilitar su manejo. Y lo relevante, para asegurar un proceso justo, es que el Tribunal esté en posesión de las grabaciones íntegras y que, consecuentemente, acusación y defensa puedan hacer uso de las mismas".

Una vez superados como en este caso, los controles de legalidad constitucional exigibles, cuando el resultado de las intervenciones telefónicas haya de ser valorado como prueba, entran en juego otros requisitos de legalidad ordinaria. Aquellos que permiten la valoración directa por el Tribunal sentenciador de todo el caudal probatorio, y se refieren al protocolo de incorporación al proceso de las grabaciones obtenidas. Es decir, la aportación de las cintas originales íntegras y la efectiva disponibilidad de este material para las partes junto con la audición o lectura de las mismas en el juicio oral, lo que le dota de los principios de oralidad o contradicción, salvo que, dado lo complejo o extenso que pueda ser su audición se renuncie a la misma. En el buen entendimiento de que dicha renuncia, como indicaba la STS 714/2018, de 16 de enero de 2019, no puede ser instrumentalizada por las defensas para, tras interesarla, alegar posteriormente vulneración por no estar correctamente introducidas en el Plenario. Tal estrategia podría constituir un supuesto de fraude contemplado en el artículo 11-2º de la LOPJ, de vigencia también, como el párrafo primero, a todas las partes del proceso, incluidas la defensa. Ahora bien, como añadía la citada STS 714/2018, "expresamente hay que recordar que en lo referente a las transcripciones de las cintas, estas solo constituyen un medio contingente --y por tanto prescindible-- que facilita la consulta y constatación de las cintas, por lo que sólo están son las imprescindibles. No existe ningún precepto que exija la transcripción ni completa ni de los pasajes más relevantes, ahora bien, si se utilizan las transcripciones, su autenticidad, solo vendrá si están debidamente cotejadas bajo la fe del Secretario Judicial. --en igual sentido, entre otras muchas, STS 538/2001 de 21 de marzo y STS 650/2000 de 14 de septiembre -".

Ya lo había señalado así la STS 1009/2010, de 10 de noviembre "la jurisprudencia (STS nº 1954/2000, de 1 de marzo; STS 1040/2003, de 16 de julio) ha señalado que para que el contenido de las conversaciones telefónicas pueda ser valorado como prueba, es preciso que se proceda a la audición del contenido de los soportes originales en el juicio oral, o, en el caso de que lo que se utilice sean las transcripciones, se haya procedido a su cotejo bajo la fe pública judicial, de forma que conste la coincidencia entre lo transcrito y lo que consta en el soporte original. Como recordaba la STS nº 92/2005, de 31 de enero, "Hemos señalado en otras ocasiones que para la validez del contenido de las conversaciones telefónicas como medio de prueba es preciso, de un lado, que se haya producido la aportación de las cintas originales íntegras al proceso y la efectiva disponibilidad de este material para las partes, y, de otro lado, que dicho contenido sea introducido en el juicio oral en condiciones de contradicción. En este sentido hemos señalado que la forma correcta de proceder es acudir a la audición directa de las cintas, en su integridad o en los pasajes que las partes señalen y el Tribunal admita, pues ello permite subsanar las irregularidades que pudieran haberse cometido en relación con las transcripciones, con su cotejo o en la audición en la fase de instrucción. Pero también hemos aceptado la incorporación de las transcripciones como prueba documental, siempre que previamente se hayan cotejado con los originales bajo la fe del Secretario Judicial. Y también hemos considerado válida la introducción del contenido probatorio de las conversaciones en el Plenario mediante la testifical de los agentes de la Policía que hayan intervenido en las escuchas, que relatan ante el Tribunal hechos de conocimiento propio, y que, como tal prueba testifical, es apreciable por el Tribunal según las reglas del criterio racional (artículo 717 LECrim). En todo caso, es imprescindible que las partes dispongan de las cintas originales en el plenario, pues es la forma de permitir la utilización de su contenido como prueba a través de su audición directa, en el caso de que consideren que las transcripciones, o las testificales, no son suficientes, bien como prueba de cargo o de descargo, o que no reflejan adecuadamente el contenido de aquellas conversaciones, sin que puedan después alegar vulneración de unos derechos cuyo ejercicio no han intentado (STS núm. 960/1999, de 15 de junio y STS núm. 833/2001, de 14 de mayo)".

3. En este caso ninguna referencia contiene la sentencia que permita sostener que las cintas se escucharon en el juicio, aludiendo sin embargo al contenido de las transcripciones. El escrito de acusación del Fiscal propuso

las transcripciones como prueba, sin referencia a una posible audición de las cintas. No puede hablarse de un silencio estratégico de las defensas, porque desde el comienzo del juicio en la instancia, ya en el trámite de cuestiones previas, focalizaron su interés en el alcance de la aludida diligencia de cotejo y de los efectos derivados de la misma, algunos de los cuales fueron acogidos por el Tribunal sentenciador.

Las cintas constaban incorporadas a las actuaciones, a disposición del Tribunal y de las partes. Las defensas ya habían hecho notar el cuestionamiento del cotejo realizado por el LAJ a razón del tenor literal de la diligencia emitida por el mismo. Pese a ello, no consta que alguna de las partes interesara la audición en juicio de las grabaciones, es decir, se atendió como medio de prueba del contenido de las diversas conversaciones su respectiva transcripción, pese a que queda claro que no todas fueron cotejadas, solo algunas -se ignora cuales exactamente ni cuantas- elegidas aleatoriamente por el LAJ.

Con arreglo a la jurisprudencia de esta Sala a la que acabamos de hacer referencia, si la prueba ha radicado en las transcripciones, solo las cotejadas tienen valor a tales fines, por lo que la duda abierta respecto a si aquellas que en este caso el Tribunal tomó en consideración se encontraban entre las verificadas, o lo que es lo mismo sobre su autenticidad, duda que la sentencia recurrida no disipa, reclama que todas ellas sean apartadas del acervo probatorio. Ello implica que el motivo conjuntamente analizado haya de ser estimado, sin perjuicio del análisis pormenorizado que se haga sobre el resto de la prueba que pueda coexistir, lo que verificaremos al resolver los respectivos motivos que consideran que la presunción de inocencia que ampara a los recurrentes permanece indemne. Y ello porque el quebrantamiento de los requisitos de legalidad ordinaria, solo tiene como alcance el efecto impeditivo el de privar a las conversaciones grabadas de la condición de prueba de cargo, pero nada obsta que sigan manteniendo el valor de medio de investigación y por tanto de fuente de prueba, que puede completarse con otros medios como la obtención de efectos y útiles relacionados con el delito investigado, pruebas testificales o de otra índole.

Recurso de Gaspar

Tercero.

Procedemos ahora al análisis individualizado de los recursos, comenzando por el de Gaspar, que en el segundo de los motivos, al amparo del artículo 5.4 LOPJ y 852 LECRIM, denuncia infracción de la garantía de presunción de inocencia.

Denuncia que la sentencia cuestionada no refleja ninguna de las conversaciones telefónicas en las que se sustenta su condena, pese a que se refiere con carácter general al resultado de las intervenciones. Y aduce, además, que en atención a los términos en los que aparece redactada la diligencia de cotejo, todas las conversaciones telefónicas concernientes al recurrente se encuentran incluidas, porque ninguna ha sido verificada por el LAJ. En cualquier caso, niega el que se puedan tomar en consideración las conversaciones obtenidas como fruto de las intervenciones acordadas porque, a tenor de la diligencia de cotejo elaborada por el LAJ, tal comprobación se realizó de manera aleatoria, sin especificar que soportes quedaron excluidos, lo que impide reconocer valor probatorio a las transcripciones incorporadas a las actuaciones. Extremo este último que ya ha quedado resuelto al resolver el motivo anterior.

Que es cierto que mantuvo un encuentro con Luis Pablo documentado fotográficamente, pero que ello no implica que el objeto del mismo fuera una transacción con droga. En cuanto a los hallazgos de sustancia tóxica, aduce que lo encontrado en su domicilio estaba destinado a su consumo, mientras que niega cualquier relación con lo localizado en el garaje del domicilio de su padre, al que dice carecía de acceso. Facilita su particular explicación acerca de la medicación que tomaba, para concluir que no existe prueba de que estuviera la misma en el habitáculo perteneciente al domicilio de su progenitor en el que también fue hallada la droga.

1. Para construir la intervención en los hechos que sustentan la condena de Gaspar como autor de un delito de tráfico de drogas de sustancias que causan grave daño a la salud, del inciso primero del artículo 368 CP, además del resultado de las intervenciones telefónicas, se ha tomado en consideración los distintos encuentros documentados en las fotografías incorporadas a las actuaciones que corresponden al viaje realizado el 27 de julio; el testimonio de los agentes que realizaron tales vigilancias en relación a los seguimientos a los que aquel fue sometido; y las entrevistas en las que intervino. Citas que terminaban siempre acudiendo a la CALLE001, NUM001, entrando el recurrente en el garaje de esa vivienda, para salir a los pocos minutos, regresando acto seguido sus interlocutores, Pelos y el otro a Moraleja.

Explica la sentencia que revisamos que " Gaspar, haciendo uso de su derecho de defensa, si bien reconoció esos viajes y contactos decía que era para venderles coches, o herramientas o alguna cosa similar. En ningún momento se les vio, ni a Pelos, ni al tercero no juzgado transportar nada con algo de volumen, y cuando se realizó la entrada y registro debidamente autorizada en esa casa nada de esos elementos que decía vender Gaspar se encontraron en ese lugar. En ese lugar, en el garaje de la CALLE001, NUM001 lo que se halló fueron importantes cantidades de droga, en concreto 139,87 g con una pureza de 80,1 %; otra con 230,64 g con una pureza del 84,7

%; otra con 243,95 g. con una pureza del 30 %; y otra más con 127,62 g con una pureza del 77,8%; y dos papelinas también de cocaína, una de 0,69 g con una pureza del 90,4 %; y otra con 0,73 g con una pureza del 93,8 %. 12 tabletas envueltas en papel celofán transparente de color marrón con un peso de 2154,22 g de resina de cannabis y 40 envoltorios en el mismo papel que el anterior en forma de bellota con un peso de 372,48 g, y 6,2 g de cannabis". Y a continuación rebate los argumentos defensivos esgrimidos por la defensa del Sr. Gaspar, al señalar "La defensa sobre la tenencia de esas drogas fue negar su propiedad porque se dice que se encontraron en un habitáculo del garaje cerrado con llave y donde a este acusado su padre, dueño y habitante de esa casa no le permitía entrar por los problemas de droga que tenía. Las frecuentes visitas a esa casa las justifica diciendo que iba a ver a su padre y que él tenía la llave del garaje por donde entraba, y su hermana la de la puerta principal, así como también iba a ese domicilio un matrimonio que cuidaba a su padre.

Por los seguimientos realizados a este investigado por la GC ha podido observar que Gaspar cuando accedía a ese garaje estaba escasos minutos dentro y volvía a salir. Es cierto que las llaves de esos habitáculos dijo no tenerlas, y de hecho a la GC no se las facilitó, pero con ello no podemos dar por justificado que lo que en ellos se encontró no le pertenecía por varias cuestiones. En primer lugar, porque en la entrada y registro del domicilio en el que si vivía él sito en la misma localidad de Parla en la CALLE000 se encontró igual tipo de droga y una sustancia de corte procaína, coincidente también con una porción que estaba en la CALLE001. En segundo lugar es la persona de las que frecuentaban la casa que tiene relación con la venta de drogas, como se ha detraído por la intervención telefónica y los contactos especificados en los hechos probados, y finalmente, por un dato objetivo de relevancia, a criterio de este Tribunal, y es que en una de esas dependencias se encontró un bote con pastillas de distinto tipo que el detenido que asistía a ese registro, junto con su abogado en ese momento, dijo ser sus medicamentos pautados para tratar su enfermedad, aportando la prescripción médica, lo que motivó que ese bote no quedara decomisado, (véase la diligencia de la GC obrante a los folios 2122 y 2123 con fotografías al respecto), extremo que de nuevo se recoge en la declaración judicial de este investigado obrante al folio 2367 de la causa, aportando la receta médica de prescripción que queda incorporada al folio 2370. Por consiguiente, si en uno de esos habitáculos de los que el acusado dice no tener llave ni usarlos se encuentra un bote con los medicamentos que él mismo dice tomar por prescripción médica, cosa que además acredita, es imposible que ese bote con pastillas suyas estuviera en una dependencia de la que dice no tener llave, no saber lo que hay allí, no permitírsele la entrada, y no tener relación alguna con lo intervenido porque él no puede entrar en esas dependencias. Todo ello en su conjunto permiten a este Tribunal, llegar a la conclusión de que tanto la droga, la sustancia de corte encontrada, como el dinero, más de 7000 euros, como varios relojes de alta gama y otros objetos intervenidos, entre ellos balanzas de precisión, esto es, todos los elementos necesarios para preparar la droga y venderla, así como los beneficios de ese negocio, eran propiedad de Gaspar y no de ningún otro habitante o visitador de ese domicilio". Hemos transcrito tan largo fragmento porque el mismo evidencia que el Tribunal de respuesta a los distintos alegatos defensivos, y lo hace con una razonamiento de incuestionable lógica.

A los hallazgos obtenidos en el registro del garaje de la CALLE001 NUM001, se unen los 17,18 gramos de cocaína, 27,9 g de procaína y una última con 32,79 g de cafeína y procaína encontrados en el domicilio del recurrente, cantidades que en su conjunto superan con creces el que debe entenderse acopio medio de un consumidor habitual, y que avalan la deducción de que su destino era la venta. Pues como señaló el Tribunal "demás de hallar sustancia de corte y elementos necesarios para la preparación en dosis de esta droga, y otras circunstancias colaterales como que del inodoro de un cuarto de baño se extrajo una balanza de precisión de la que habían intentado deshacerse, véase la fotografía obrante al folio 2145 y 2146, así como una caja oscura dentro de un lavaba impregnada de cocaína, sustancia de la que se habían deshecho al apercibirse de que la GC estaba intentando entrar, fotografías a los folios 2135 y 2136. Los agentes que realizaron ésa entrada y registro han expuesto ante el Tribunal que Gaspar se situó sobre la puerta para impedir que estos entrasen, por lo que tardaron unos minutos en conseguir vencer la resistencia de éste, y que en esos momentos se deshicieran de droga y algunos instrumentos para su preparación como la balanza que tiraron al inodoro, y que ha quedado de manifiesto si se observan las fotografías obrantes a los folios 2134 donde podemos ver el estado en que estaba el dormitorio infantil, donde se había tirado apresuradamente todo el contenido del armario al suelo, la caja dentro del lavabo, etc.

De todo ello, y del dinero incautado de nuevo en ese otro domicilio, más de 4000 euros, sin que se conozca actividad laboral alguna de la que poder ahorrar, como nos dijo, esas cantidades, hacen decantarse sin duda alguna a este Tribunal, que Gaspar estaba realizando la actividad de venta a terceros para, por las cantidades que disponía, a su vez estos distribuirla entre consumidores menores".

De nuevo nos encontramos con un razonamiento sustentado en bases lógicas, que, aun prescindiendo del resultado de las posibles conversaciones que pudieran afectar al recurrente, aportan prueba de cargo suficiente para entender desvirtuada la presunción de inocencia que al mismo asiste, en lo que al delito contra la salud pública se refiere.

2. Lo mismo cabe señalar en relación al delito de tenencia ilícita de armas, sustentado en el hallazgo en el mismo garaje que el Sr. Gaspar utilizaba para almacenar la droga, del arma que se describe, respecto a la que la pericial realizada a acreditado que estaba en perfecto estado de funcionamiento. Habiendo quedado igualmente constatado que el mismo carecía de licencia o permiso de armas que amparase tal tenencia.

3. En cuanto a la base fáctica que sustenta la condena por pertenencia a grupo criminal, la misma, según explicita la sentencia recurrida, encuentra base en la permanente colaboración que la sentencia cuestionada proclama como producida entre el recurrente, Gaspar, y dos personas que acudían a Parla a comprar la droga, de la que no existe otra constancia que los contactos detectados "al menos tres veces en el mes y medio que fueron objeto de seguimiento".

Si bien es cierto que esos encuentros fueron advertidos, e introducidos en el juicio por los agentes que realizaron los seguimientos, al tener que prescindir del aval que podrían representar las conversaciones grabadas, carecemos del sustento suficiente para entender constatado que la colaboración llegara a alcanzar el concierto, incluso tácito, mínimamente estructurado y coordinado entre los distintos integrantes, para el desarrollo de una acción diseñada en conjunto. Es decir que fuera más allá de la confluencia de quienes dedicados aisladamente a la venta y distribución de droga, convergen únicamente en el suministro puntual de sustancia. En atención a ello el motivo va a ser parcialmente estimado, en lo que afecta al delito de pertenencia a grupo criminal respecto al que Gaspar va a ser absuelto, y desestimado en lo que afecta a los delitos contra la salud pública y tenencia de armas, por los que resultó condenado.

La desestimación del motivo en lo que afecta al delito de tráfico de drogas del artículo 368 CP, arrastra consigo la del motivo cuarto que, aunque enunciado por cauce de infracción de ley del artículo 849.1 LECRIM, supeditado en su viabilidad a la vinculación con el relato de hechos probados, denuncia la indebida aplicación del artículo 368 CP por razones meramente probatorias.

También en este caso la estimación parcial arrastra con ella el decaimiento del motivo quinto, que por el mismo cauce de infracción de ley del artículo 849. 1 LECRIM, denunciaba la indebida aplicación del artículo 570 ter CP.

Cuarto.

El sexto motivo de recurso acude de nuevo al cauce de infracción de ley para denunciar la indebida aplicación de la atenuante de dilaciones indebidas como cualificada.

La sentencia recurrida basa la estimación de las dilaciones indebidas que aprecia como simple en la duración del procedimiento hasta el momento del enjuiciamiento en primera instancia, algo más de cuatro años, sin contar el periodo durante el que la causa estuvo declarada secreta . Y aun valorando su complejidad, fundamentalmente por el número de acusados, basó su decisión estimatoria en la constatación de dos periodos de paralización una vez terminada la instrucción "La primera desde el 13 de mayo de 2016 en que se dicta el auto de PPA hasta el 13 de marzo de 2017 en que se resuelve el recurso de reforma interpuesto contra el mismo, sin que por otra parte, se continúe el trámite legal al tratarse de un recurso en un solo efecto conforme al art 766 LECrim. Y desde el auto de apertura de juicio oral el 13 de julio de 2017, terminando de presentar los escritos de defensa en octubre de 2017, no se remiten los autos a este Tribunal hasta el 4 de junio de 2018".

Interesa ahora el recurso su apreciación como cualificada por el retraso que ha implicado la declaración de nulidad de la primera de la sentencia dictada y que provocó el dictado de otra nueva. Sin embargo, esa incidencia, consecuencia de la estimación parcial de los recursos interpuestos por los también ahora recurrentes, se solventó con premura por el Tribunal de instancia. Pues siendo la sentencia rescisoria de fecha 14 de enero de 2021, la nueva sentencia fue dictada en solo tres meses. Teniendo en cuenta la devolución de autos desde este Tribunal al de instancia y la envergadura de la causa, desde luego no puede tacharse tal plazo de injustificado o extraordinariamente dilatorio, como ya de por sí requiere la estimación de la atenuante del artículo 21.6 CP, y aún más en la versión cualificada que se pretende.

El motivo se desestima.

Quinto.

El séptimo motivo de recurso acude de nuevo al artículo 849.1 LECRIM para denuncia aplicación indebida de los artículos 368, 53 y 66.1 en cuanto a la responsabilidad personal subsidiaria.

Sostiene el recurrente que los cuatro meses que se fijaron para el caso de impago de la multa cuantificada en 60.000 euros, resulta desproporcionada por exceso. Dice que al haberse rebajado por efecto de la atenuante apreciada el importe de la multa a la mitad de lo solicitado por el Fiscal, debió rebajarse en la misma proporción la responsabilidad personal subsidiaria, inicialmente cifrada en 5 meses.

El motivo no puede prosperar. Establece el artículo 53.2 CP "En los supuestos de multa proporcional los Jueces y Tribunales establecerán, según su prudente arbitrio, la responsabilidad personal subsidiaria que proceda, que no podrá exceder, en ningún caso, de un año de duración. También podrá el Juez o Tribunal acordar, previa conformidad del penado, que se cumpla mediante trabajos en beneficio de la comunidad".

Se trata de una decisión que el legislador difiere al arbitrio judicial, por lo que, quedando acotada dentro de los parámetros marcados en la ley, en este caso el límite máximo de un año, solo será revisable si pudiera entenderse abiertamente desproporcionada.

En la STS 1761/2001, de 19 de diciembre, se indicaba que en la fijación de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de la multa proporcional, se deja al prudente arbitrio del órgano sentenciador, según lo establecido en el apartado 2 del artículo 53 del CP, con la limitación de que no podrá exceder de un año de prisión, sin que se exija, por tanto, en el mencionado precepto una razonada motivación de la determinación del arresto sustitutorio, que solamente podrá impugnarse si fuera desmesurado, y supusiera vulneración del principio de proporcionalidad; insistiéndose en que no se exige una explicitación de las razones fundamentadoras del montante de tal responsabilidad personal subsidiaria. Criterio reiterado, con cita de la anterior, en la muy reciente STS 750/2023, de 11 de octubre.

En el caso que ahora nos ocupa, la sentencia recurrida razona la cuantía de la multa que impone en atención al valor de la droga incautada, fijando algo más de su valor, pero menos del doble en atención a la atenuante apreciada. Fijado de esta manera el importe económico de la pena, la responsabilidad personal en 4 meses, lo que viene a suponer un mes de privación de libertad por cada 20.000 euros impagados, no puede considerarse excesiva, manteniéndose en cualquier caso dentro de la mitad inferior del límite contemplado en el artículo 53.2 CP.

El motivo se desestima.

Sexto.

Por último se plantea un octavo motivo, repetición de lo planteado en el tercero de los formalizados, en este caso enunciado como "Al amparo del art. 849.2 de la LECrim. error en la valoración de la prueba basado en documentos que obran en autos y que demuestran la equivocación del Juzgador, se designa como documento el obrante al folio 3672 a 3674, consistente en Diligencia de Cotejo de los discos compactos conteniendo las grabaciones telefónicas extendida por el Secretario Judicial del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Coria el 12 de agosto de 2015".

Cifra el recurrente el error valorativo en que no sólo debieron de excluirse del acervo probatorio las conversaciones expresamente no cotejadas por el Secretario Judicial, que se especifican en la diligencia de cotejo incorporada al folio 3673, sino todas las demás conversaciones telefónicas. La estimación del tercero de los motivos de recurso deja este vacío de contenido.

Recurso de Germán

Séptimo.

Centrándonos en la solvencia incriminatoria de la prueba que el Tribunal de instancia tomó en consideración, que el recurso cuestiona al denunciar como vulnerada en su motivo segundo la garantía de presunción de inocencia, de la lectura del fundamento tercero de la sentencia recurrida se desprende que al grueso de la prueba de cargo lo integran las distintas conversaciones interceptadas.

Descartadas éstas, solo permanece con carácter independiente la escena que documentan las fotografías tomadas el 4 de julio. Según explica la Sala sentenciadora, en las primeras fotografías, las del folio 412 "en las que se aprecia a Germán entrando con un envoltorio en la casa de Pelos a las 17:36 h, para seguidamente, dos minutos en concreto, (17:38 h), volver a salir Roque con un envoltorio de iguales dimensiones y características externas al que portaba Germán, y entregárselo a los portugueses, (las 4 fotografías finales del citado folio 412)". Todo ello, aun sin considerar que, según el recurso, ninguno de los agentes que realizaron esa vigilancia fue llamado como testigo a juicio.

Tal reproducción gráfica, prescindiendo de los contactos telefónicos interceptados, carece de valor suficiente como indicio para acreditar la realidad de la participación que en los hechos se atribuye a Germán. Ni aun contando con que a los mismos portugueses fueran parados por la Guardia Civil el día 26 del mismo mes de julio, cuando "llevaban droga que acababan de comprarle a Pelos con una mecánica similar, véase reportaje fotográfico del folio 408 y demás diligencias a los folios 406 a 409, y declaración de los agentes de la GC que intervinieron en esta vigilancia" contacto este en el que no se dice que interviniera el ahora recurrente.

Siendo así, aun cuando la actuación en la que fue captado el 4 de julio pueda resultar sospechosa, no es de la suficiente entidad para fundamentar un fallo condenatorio, pues ninguna intervención de sustancia consta se efectuara ese día. Aunque podamos valorar ese dato como indicio, avalado a lo sumo por el documentado del día 26, con un contenido mucho más evanescente en lo que al recurrente se refiere, la inferencia que condujera a la afirmación que el relato fáctico realiza resulta demasiado abierta, como para desvirtuar la presunción de inocencia que a aquella ampara. En atención a ello, el motivo va a ser estimado, lo que determinará un fallo absolutorio en

relación a los dos delitos por los que Germán viene condenado, siendo innecesario analizar los restantes motivos de recurso.

Recurso de Raimunda.

Octavo.

En la misma línea que los otros recurrentes, el recurso formalizado en nombre de Raimunda denuncia en el segundo de los motivos vulneración de la garantía de presunción de inocencia, motivo que ha de prosperar.

La lectura del fundamento cuarto de la sentencia recurrida pone de relieve que todo el bagaje inculpatario en relación a la intervención que se le atribuye en el relato de hechos probados, viene integrado por distintas conversaciones telefónicas, sin otro dato externo que avale el sentido de las mismas. Excluidas de ponderación las transcripciones, el vacío probatorio determina sin mayor argumentación el éxito del motivo, y correspondiente pronunciamiento absolutorio.

Conclusión que no desvirtúan los hallazgos efectuados en el domicilio que Raimunda compartía con quien en aquel momento era su pareja, quien resulto condenado, sin haber formulado recurso. Ni siquiera la Sala sentenciadora alude a este dato cuando fundamenta su condena. En cualquier caso, teniendo en cuenta que de los dos ocupantes de la vivienda se dice que eran consumidores de hachís, la cantidad incautada es insuficiente por sí sola la sustentar un pronunciamiento de condena, que además lo es por delito contra la salud pública de sustancias que causan grave daño a la salud. Ciertamente las bolsas ocupadas e instrumentos tales como la balanza de precisión pudieran aportar un indicio sugerente de tráfico desde ese domicilio compartido de sustancias que no causan grave daños, por el que no viene condenada, aunque no suficiente, sobre todo si tales hallazgos han de ser aisladamente valorados.

La estimación de este motivo hace innecesario, como en el caso anterior, el análisis de los restantes.

Costas.

Noveno.

La estimación total o parcial de los recursos determina que las costas de esta instancia sean declaradas de oficio (artículo 901 LECRIM).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

ESTIMAR los recursos de casación interpuestos por las representaciones procesales de D. Germán y de D^a. Raimunda y ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Gaspar contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Cáceres de fecha 16 de abril de 2021 (Rollo 25/18), y en su virtud casamos y anulamos la expresada sentencia, dictándose a continuación otra de acuerdo con lo que acabamos de exponer.

Se declaran de oficio las costas correspondientes al presente recurso.

Comuníquese esta resolución y la que a continuación se dicta a la citada Audiencia Provincial a los efectos procesales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Andrés Martínez Arrieta Ana María Ferrer García Vicente Magro Servet
Susana Polo García Leopoldo Puente Segura

RECURSO CASACION núm.: 4541/2021

Ponente: Excm. Sra. D.^a Ana María Ferrer García

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Andrés Martínez Arrieta
D.ª Ana María Ferrer García
D. Vicente Magro Servet
D.ª Susana Polo García
D. Leopoldo Puente Segura

En Madrid, a 15 de noviembre de 2023.

Esta sala ha visto el procedimiento abreviado incoado por el Juzgado de Instrucción 2 de Coria con el num 548/14 y seguido ante la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Cáceres y en cuyo procedimiento se dictó sentencia por la mencionada Audiencia con fecha 16 de abril de 2021, y que ha sido casada y anulada por la pronunciada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada como queda expresado al margen.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª Ana María Ferrer García.

ANTECEDENTES DE HECHO

Único.

Se aceptan los hechos probados, salvo en lo que se opongan a lo acordado en la sentencia que antecede en relación a Germán y de Raimunda .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Único.

De conformidad con lo señalado en la sentencia que antecede, procede absolver a Gaspar del delito de pertenencia a grupo criminal por el que venía condenado. Igualmente procede absolver a Germán, del delito contra la salud pública de sustancias que causan grave daño a la salud y de pertenencia a grupo criminal por el que venía condenado; y a Raimunda del delito contra la salud pública de sustancias que causan grave daño a la salud por el que venía igualmente condenada, declarando de oficio la parte proporcional de las costas de la primera instancia.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

Absolver a Gaspar del delito de pertenencia a grupo criminal por el que venía condenado. Igualmente procede absolver a Germán, del delito contra la salud pública de sustancias que causan grave daño a la salud y de pertenencia a grupo criminal por el que venía condenado; y a Raimunda del delito contra la salud pública de sustancias que causan grave daño a la salud por el que venía igualmente condenada, declarando de oficio la parte proporcional de las costas de la primera instancia.

Se ratifica en lo que no se oponga a expuesto lo acordado en la sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres de fecha 16 de abril de 2021, objeto de recurso.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Andrés Martínez Arrieta Ana María Ferrer García Vicente Magro Servet
Susana Polo García Leopoldo Puente Segura

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.